高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
113年度停字第15號

聲　請　人　陸希平
相　對　人　高雄市政府衛生局

代　表　人　黃志中

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止相對人中華民國113年5月28日高市衛醫字第11335896600號懲戒決議之執行，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「（第1項）原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。（第2項）原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。（第3項）前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」「（第1項）原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。（第3項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」分別為訴願法第93條、行政訴訟法第116條第1項及第3項所明定。準此，行政機關之處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政救濟而停止執行，然於行政訴訟起訴前，如原處分之合法性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第3項未明文規定），或原處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，行政法院得依受處分

人或訴願人之聲請，於其針對該處分提起本案行政爭訟終結前裁定停止執行。而所謂「行政處分之合法性顯有疑義」，係指行政處分存有無庸經調查即顯然得見之違法情形，尚非指行政處分有違法事由，即當然構成訴願法第93條第2項所稱之「合法性顯有疑義」。又所謂「難以回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言；至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指之難於回復之損害。再所謂「急迫情事」，係指原處分或決定已開始執行或即將開始執行，且其急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言。如聲請停止執行未符合上述法定要件之一者，行政法院即應予裁定駁回。

二、聲請意旨略以：

㈠原處分仍未確定，即逕予執行將造成難以回復之損害：

1.聲請人原任職高雄市立民生醫院（下稱民生醫院），民國113年4月4日因手術病人辨識錯誤事件，相對人於民生醫院考績委員會未正式開會前，即以113年4月10日公告聲請人大過乙次，並移付相對人醫師懲戒委員會（下稱醫懲會）懲戒。嗣經相對人醫懲會113年5月28日高市衛醫字第00000000000號懲戒決議：「聲請人處警告、1年內接受法律相關繼續教育課程24小時及停業1年處分（停業期間自113年6月1日起至114年5月31日止），並且1年內於○○市○○○區從事衛教宣導等非屬醫療業務之公益內容時數300小時。」（下稱原處分）。惟上開處分事實調查，有違誤之處（如下述），聲請人已向衛生福利部醫師懲戒覆審委員會提出覆審，尚未作成決議，可見原處分尚未確定，相對人即直接命聲請人於113年6月1日停業，顯屬未當。

2.又相對人命聲請人113年6月1日停業，將使聲請人受有難於回復之損害，且有急迫情事。因未考量聲請人尚在照顧中之病人，為病人安排轉介、連續治療之需要，而病人是否需要轉院之安頓之作業，亦非當日即可完成，明顯屬不

合理。又聲請人已申請至偏鄉地區行醫，對於區域民眾而言（尤其係固定之門診病患），將因偏鄉醫療功能之缺乏，而無法獲得保障。故相對人處以停業處分，有違比例原則，且將造成民眾就醫之權利及身體健康之損害，難謂能以金錢適當回復原狀。

㈡本件醫療疏失不應全部歸責於聲請人：

1.聲請人為手術主刀醫師，在辨識病人身分上，確實應負最大責任，但是醫療行為具特殊性及多樣性，醫療疏失之發生時，多數不是單一原因所造成，實不應全部歸責於一人。

2.手術當日，聲請人先以電話聯絡病房確認完成手術準備，其後又至病房確認，但當日病房護理人員未陪同推送病人至手術室，僅是工友1人推送病人至手術室。在病人推送進手術室後，麻醉醫療團隊即確認病人資料、手術部位、手術名稱，以及麻醉/手術同意書是否完備、手術部位是否已標示、是否已完成麻醉設備與藥物安全評估之查檢，在此階段麻醉醫護人員、手術室護理人員都已確認病人身分，並且在最重要Checklist上再次簽勾確認。待聲請人進入手術室後，比對病歷，多次與團隊溝通，稱呼病人姓名，審視影像，告知手術團隊影像位置，請團隊讀認，上開程序聲請人皆有依照流程進行。

3.在上開流程中，聲請人之疏失，就是沒有再次檢查病人腳圈上姓名，以致在辨識病人流程中，無人（包括聲請人、病房護理人員、手術室護理人員）發現病人身分錯誤，以致病歷與病人並不一致。

㈢手術同意書無登載不實：

相對人另以手術同意書登載不實為移送懲戒理由（然醫審會第2次會議卻表示此部分不在懲戒範圍內），更是荒謬！因當時病人情況緊急，血壓曾下降至50/30㎜Hg，情況緊急者，故事後補簽手術同意書乃手術室護理長請示上級後，請手術室護理人員給聲請人，並非聲請人主動為之，聲請人其

後以電話向病人所住護理之家法定代理人解釋病情，護理之家法定代理人簽名後再以傳真方式回傳醫院，由護理人員收執歸檔。此可對照病人麻醉同意書亦是以此方式補簽，聲請人依病人病情實情填寫手術同意書，無刻意隱瞞，怎會變成麻醉同意書不是偽造，手術同意書反而是偽造之謬。

㈣醫懲會2次會議於程序上有重大瑕疵：

1.第1次會議時，聲請人請求提示手術同意書及麻醉同意書，俾以詳細說明，但未獲提示任何手術同意書資料。

2.第2次會議時，聲請人要陳述「22件健保爭議」，遭主席告知相對人已撤回此部分爭議；而聲請人要補充手術同意書爭議時，主席又表示這個部分已經移送，不在今天討論範圍等語。

三、本院的判斷：

㈠相對人以聲請人為民生醫院服務醫師，於113年4月4日未落實該院手術相關作業標準，逕自催促病房護理人員送刀，且未落實Time-out、辨識病人、手術部位等，即進行手術，術後始發現開刀病人錯誤，核有業務上重大過失，爰依醫師法第25條第1款、第4款規定，移付醫懲會懲戒，並作成原處分：「聲請人處警告、1年內接受法律相關繼續教育課程24小時及停業1年處分（停業期間自113年6月1日起至114年5月31日止），並且1年內於○○市○○○區從事衛教宣導等非屬醫療業務之公益內容時數300小時。」有原處分附卷（本院卷第25-33頁）可稽，自堪認定。

㈡聲請人雖主張原處分違反法定程序等疑義，而有停止原處分執行之必要云云。惟查，依前揭原處分記載內容可知，相關違規事實、理由及法律依據，皆已載明在案，則原處分之合法性尚不至顯有疑義。至於本件醫懲會之會議進行審議範圍是否及於補手術同意書、22件健保爭議、手術團隊其他成員是否與有過失，及原處分之執行是否違反比例原則等情，均屬實體事項之爭議，有待本案訴訟審理認定之，尚難僅憑聲請人之主張而遽為判斷，故無從逕行認定原處分之合法性顯

有疑義，核與訴願法第93條第2項規定要件不合，尚難依此規定准予停止執行。

㈢又停止執行制度係為避免行政處分之受處分人，因行政救濟所得請求回復之權利或法律上利益無從回復之目的而設，是所稱難於回復之損害，自係指受處分人因該行政處分之執行致其權利或法律上利益所受損害而言。聲請人主張原處分命其立即停業，將造成聲請人無法繼續行醫照顧病人，致使聲請人及病人醫療權益受損，將有難於回復之損害云云。惟聲請人為外科醫師，其醫療技術或診治方法，並非其他醫療機構或醫師所不能替代，故停業處分並無造成病患就醫權益損害之虞。再者，聲請人擔任醫師診治病患，依一般社會通念，其報酬均係以金錢為之，是原處分效力之執行，並非不能以金錢賠償獲得救濟，縱損害賠償之計算繁複，亦非顯有困難，且亦無積極事證可認其賠償金額將對國庫造成龐大負擔，而應列為難於回復損害之範疇，故尚不能認為原處分之執行，將發生難於回復之損害。

㈣綜上所述，我國行政訴訟法係採用執行不停止之原則，而暫時權利保護制度之規範目的，並非經由實質審查原處分實體內容所作成終局性之決定，而係藉由迅速之形式審查以決定是否給予原處分之相對人或利害關係人暫時性之權利保護。故聲請人聲請本件停止原處分之執行，綜合上開各節以觀，無從認定原處分之合法性顯有疑義，且原處分之執行，難謂有將發生難以回復損害之情形，核與訴願法第93條第2項及行政訴訟法第116條第3項規定之停止執行要件不合。從而，聲請人聲請停止原處分之執行，應不予准許。

四、結論：本件聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　13　　日

審判長法　官　林　彥　君

法　官　廖　建　彥

法　官　黃　堯　讚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　林映君